Informe 15/2008, de 21 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón,

Asunto: "Manual de instrucciones en materia de contratación del Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón"

I.- ANTECEDENTES

El Director Gerente del Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de 23 de junio de 2008, en el que se solicita que se informe el Manual de instrucciones en materia de contratación del citado Instituto.

Al oficio se acompaña el texto del manual de instrucciones objeto de informe y el informe preceptivo de la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Aragón evacuado con fecha 30 de abril de 2008. Se han incorporado al texto del manual las sugerencias efectuadas por la letrada de los Servicios Jurídicos en su informe.

El pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 21 de julio de 2008, acuerda informar lo siguiente:

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón

El presente Informe se emite con carácter de facultativo a petición del órgano de dirección del Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón, de conformidad con lo previsto en los artículos 3.2 y 4.b) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el reglamento que regula su organización y funcionamiento, que atribuye a ésta la competencia para informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación administrativa y la función de velar por el debido y estricto cumplimiento de la normativa reguladora de los contratos de la Administración y, especialmente, por el respeto de los principios de objetividad, publicidad y concurrencia.

Por otro lado, la petición de informe ha sido formulada por órgano legitimado, tal y como exige el artículo 6. d) del citado Decreto.

II. La necesidad de aprobar manuales de instrucciones que regulen los procedimientos de contratación de poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administraciones Públicas.

Como se puso de manifiesto en la Circular 1/2008, de 3 de marzo, de esta Junta Consultiva, sobre "alcance del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP y régimen de contratación aplicable" , la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (en adelante LCSP), ha modificado el ámbito subjetivo de aplicación con respecto a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, estableciendo que los entes instrumentales que no sean Administración Pública pero reúnan los requisitos de poder adjudicador, se someterán, en la preparación de contratos que no estén sujetos a regulación armonizada a lo dispuesto en el artículo 121 LCSP y, para su adjudicación, deberán seguir las prescripciones a que se refiere el artículo 175 LCSP.

De conformidad con el citado artículo 175 LCSP, la adjudicación deberá someterse a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, debiendo aprobar un manual de instrucciones en el que se regulen los procedimientos de contratación, garantizando la efectividad de dichos principios y que el contrato es adjudicado a quién presente la oferta económicamente más ventajosa.

Con el fin de suplir la indeterminación legal del contenido mínimo de los citados manuales de instrucciones la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su sesión de 10 de junio de 2008, acordó la adopción de la Recomendación 1/2008 relativa a “preparación y adjudicación de contratos de poderes adjudicadores del sector público aragonés que no son Administración Pública en contratos no sujetos a regulación armonizada”, dedicando su apartado segundo al contenido de los manuales de instrucciones.

Habida cuenta de que el Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón es una entidad de derecho público, dotada de personalidad jurídica propia y plena autonomía funcional y patrimonial, creada por Ley 29/2002, de 17 de diciembre, que ostenta la condición de poder adjudicador no Administración Pública, debe aprobar las instrucciones por las que se establezcan los procedimientos de contratación aplicables a sus contratos cuando éstos no estén sujetos a regulación armonizada con el fin de cumplir con lo previsto en el artículo 175 LCSP (véase Informe 2/2008 emitido por este mismo órgano consultivo).

III. Estructura y contenido del manual de instrucciones. Observaciones y sugerencias.

El manual de instrucciones sometido a informe se estructura en siete apartados o "instrucciones" que esquematizan de forma sencilla el proceso de contratación, en los que van estableciéndose previsiones relativas al propio ámbito de aplicación del manual, a la naturaleza de los contratos, a su preparación, a su adjudicación y a sus efectos, cumplimiento y extinción.

a) Su ámbito de aplicación se limita, tal y como exige el artículo 175 LCSP, a los procedimientos de contratación de la Entidad no sujetos a regulación armonizada. En consecuencia, debería adaptarse el título "Manual de Instrucción sobre la tramitación de la contratación pública del Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón….", a su concreto ámbito de aplicación. Se considera apropiada la referencia recogida en el apartado 2º, por la que se excluyen del ámbito de aplicación del manual, por quedar excluidos del propio ámbito de aplicación de la LCSP los contratos de suministros y servicios citados en su artículo 4.1 q).

b) Se considera correcta la referencia al carácter privado de los contratos cuya regulación se establece en el manual de instrucciones y a la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de las cuestiones litigiosas de ellos derivadas, de conformidad con lo previsto en los artículos 20 y 21 LCSP.

c) Las previsiones de las instrucciones 3ª relativa a "Normas generales" y 4ª "preparación de los contratos" son acordes con las previsiones de la LCSP, si bien se formulan las siguientes sugerencias:

- sustituir la expresión "eximirá" del apartado 3 de la instrucción 3ª por "no se exigirá" ya que eximir exige un acto concreto positivo mediante el que se libre de cargas u obligaciones al *contratista adjudicatario,* cuando lo que se pretende decir es que con carácter general los pliegos no exigirán la constitución

de garantía definitiva.

- en lo relativo a la revisión de precios se debería prever la posibilidad de que como consecuencia de su valoración como criterio de adjudicación o de la negociación se pueda fijar otra en el contrato o, incluso, prescindir de la misma.

- incorporar la referencia al valor estimado del contrato, que incluirá necesariamente cualquier fórmula de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato (artículo 76 LCSP). La determinación del valor estimado del contrato es fundamental para poder calificarlo en función de su cuantía como armonizado (13 y siguientes), aplicarle una determinada publicidad (175 c)) o resultar exigible la confección de pliegos (121.2).

- el manual de instrucciones opta por la tramitación de expediente de contratación en todos los contratos, exceptuando los menores y emergencias, y exigiendo la elaboración de dos documentos distintos: el pliego y el pliego de prescripciones técnicas particulares. Dado que el artículo 121.2 LCSP no exige en los contratos objeto del manual de instrucciones sometido a informe, elaborar un específico pliego de prescripciones técnicas particulares, debería incorporarse la posibilidad de refundir en un solo pliego todo lo relativo al pliego de condiciones y a las prescripciones técnicas.

De igual forma la LCSP, sólo exige elaborar un pliego a los contratos de cuantía superior a 50.000 €, por lo que, con el fin de agilizar la contratación pública, se podría utilizar la posibilidad prevista en otros manuales ya informados por este órgano consultivo (véase Informe 8/2008, relativo al manual de instrucciones del INAGA) de incorporar “un documento en el que se indiquen las características básicas del contrato” de forma esquemática y transparente.

d) El manual opta por utilizar los procedimientos abierto y negociado de la LCSP *de acuerdo con la normativa vigente en materia de contratación del sector público.*

En cuanto a la publicidad recoge la exigencia de publicación de los *procedimientos para la adjudicación de los contratos* en el perfil de contratante del Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón, si bien excepciona de dicha publicidad *cuando se tramite un contrato menor y un procedimiento negociado sin publicidad.*

Al respecto deberá tenerse presente que el artículo 175 c) LCSP exige la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 € en el perfil, con independencia de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales de difusión. En consecuencia, no es posible que no sean objeto de publicidad los procedimientos negociados de la Entidad que superen 50.000€, por lo que no podrán ser automáticamente aplicables las prescripciones del artículo 161.2 LCSP en este sentido.

En el apartado 5º se prevé los plazos de presentación de ofertas en el procedimiento abierto, señalándose expresamente que los plazos se contarán a partir de la fecha de inserción del anuncio en el perfil, siendo éste prevalente incluso sobre la publicación adicional del resto de diarios oficiales. Esta precisión se estima muy adecuada con el fin de garantizar la seguridad jurídica.

No contiene el manual referencia alguna a los plazos de presentación de solicitudes de participación y ofertas en los procedimientos negociados por lo que se recomienda que se incorpore alguna referencia en este sentido.

Lo mismo cabe decir de la referencia al acto público de apertura de proposiciones económicas (párrafo 1º, apartado 6º), que se entiende referido únicamente al procedimiento abierto, tal y como se delimita en otro párrafo del mismo apartado.

Se sugiere sustituir el término “solicitudes” por “ofertas” del párrafo 4º, apartado 6º y suprimir la última frase del párrafo 5º por reiterativa.

Finalmente, el manual opta en todos los procedimientos abiertos y negociados por separar en dos fases la adjudicación: provisional y definitiva, aplicando las reglas exigibles a las Administraciones Públicas. Esta Junta se plantea la virtualidad de esta fórmula, sobretodo en los procedimientos negociados que no son objeto de publicidad por ser su cuantía inferior a 50.000€, teniendo en cuenta que la LCSP no ha establecido un sistema de recursos eficaz para estos casos y que se alarga sustancialmente la contratación administrativa al exigir el manual los plazos mínimos de publicidad de la adjudicación provisional de 15 días hábiles que establece la LCSP para todos los procedimientos, con independencia de su cuantía. En cualquier caso, se sugiere que se utilice el cómputo de plazos en días naturales por gozar de mayor sencillez en su aplicación práctica, ser acorde con el carácter tradicional de la contratación administrativa y con su naturaleza comunitaria.

d) Resulta conforme a las previsiones de la LCSP (artículos 190 y 182 y siguientes) la regulación establecida en la Instrucción 7ª. No obstante lo anterior, conviene precisar que en tanto no se adapte la regulación vigente en materia de contratación centralizada en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón – constituida por el Decreto 285/2003, de 18 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Comisión de Contratación Centralizada y se regula la contratación centralizada de suministros y servicios- a la LCSP, el sistema incluye obligatoriamente a las entidades de derecho público, por lo que no operará el mecanismo de las adhesiones voluntarias.

Así mismo, se deberá sopesar si la “oferta es mejor que la de mercado” antes de formalizar su adhesión al sistema, porque una vez producida debe necesariamente articularse la contratación a través del sistema de contratación

centralizada, sin perjuicio de ulteriores modificaciones en las adhesiones producidas.

e) Por último, a pesar de la exclusión del ámbito de aplicación del manual de los contratos de servicios a los que se refiere el artículo 4.1 q) LCSP, se echa de menos una referencia expresa a los restantes contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II LCSP y de cuantía igual o superior a 206.000 €, contratos que no están sujetos a regulación armonizada por lo que deben regularse en los manuales de instrucciones, respetando las reglas especiales recogidas en la LCSP relativas a:

- elaboración de pliegos y prescripciones técnicas (121 LCSP)
- aplicación del recurso especial en materia de contratación (37 LCSP)
- Publicidad de las adjudicaciones (138.3 LCSP)

III.- CONCLUSIONES

I. El Manual de Instrucciones en materia de contratación del Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón establece, de acuerdo con lo previsto en el artículo 175 b) LCSP, la regulación de los procedimientos de contratación de contratos que no están sujetos a regulación armonizada, de forma que quede garantizada la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

II. Asimismo contempla las especificaciones de la Recomendación 1/2008, de esta Junta Consultiva, relativa a “preparación y adjudicación de contratos de poderes adjudicadores del sector público aragonés que no son Administración Pública en contratos no sujetos a regulación armonizada”.

III. Deberían ser objeto de revisión las observaciones anteriormente realizadas, especialmente en lo relativo a la necesaria publicidad de la celebración de contratos cuyo importe supere los 50.000 €.

IV. Informar en todo lo demás favorablemente el Manual de Instrucciones en materia de contratación del Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón, con las observaciones manifestadas para su aprobación por el órgano competente del Instituto y su publicación en el perfil de contratante de la referida entidad.

Informe 15/2008, adoptado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su sesión del día de 21 de julio de 2008, por unanimidad de todos sus miembros.